

Law and economics:belang voor het privaatrecht

Citation for published version (APA):

Faure, M. G. (2011). Law and economics:belang voor het privaatrecht. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 6912, 1056-1064.

Document status and date:

Published: 01/01/2011

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Taverne

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

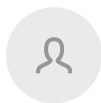
Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Law and economics: belang voor het privaatrecht



Prof. dr. M.G. Faure , Hoogleraar vergelijkend en internationaal milieurecht aan de Universiteit Maastricht en hoogleraar private law and economics aan de Erasmus School of Law Rotterdam. Mijn dank gaat uit naar Louis Visscher en Gijs van Dijck voor nuttige opmerkingen bij een eerdere versie van deze tekst.

1. inleiding

Law and economics, zoals de economische analyse van het recht niet alleen in het Engelstalig gebied, maar ook in Europa vaak wordt genoemd is ongetwijfeld één van de meer succesvolle “law and...” bewegingen van de afgelopen decennia, zeker in de Verenigde Staten, maar in toenemende mate ook in Europa. De basisidee in de rechtseconomie, namelijk dat het recht een systeem van regels uitwerkt, dat ertoe strekt de maatschappelijke welvaart te verhogen, is voor velen een op zichzelf niet merkwaardige, ja zelfs aantrekkelijke gedachte. De charme van de rechtseconomie is daarenboven dat uitgaande van deze simpele basisgedachte (die vanzelfsprekend in de eigenlijke analyse in sterke mate wordt verfijnd) is dat niet alleen in abstracto bekeken kan worden of het recht als stelsel efficiëntiebevorderend werkt, maar dat ook over concrete rechtsregels uitspraken kunnen worden gedaan of en hoe zij het gedrag van mensen zullen beïnvloeden in situaties die ook voor het privaatrecht van belang zijn.

De traditionele rechtseconomie beweegt zich in het zogenaamde rationele keuzemodel, dat ervan uitgaat dat individuen op basis van beschikbare informatie (dus ook over het toepasselijke recht) afwegingen zullen maken die hun uiteindelijk gedrag zullen bepalen. Bovendien gaat de traditionele rechtseconomie sterk uit van de heilzame werking van de markt, al wordt ook binnen de rechtseconomie erkend dat markten vaak kunnen falen (bijvoorbeeld door gebrekkige informatie) hetgeen een reden kan vormen voor regulerend ingrijpen. Op het terrein van het privaatrecht zal een rechtseconoom bijvoorbeeld veronderstellen dat het aansprakelijk stellen van een producent voor de schadelijke gevolgen van gebrekkige producten die hij op de markt brengt ertoe zal leiden dat deze producent meer zorg zal besteden aan het vermijden van gebreken in zijn producten, daar hij een aansprakelijkheidsstelling, met alle financiële consequenties van dien, zal willen vermijden. ¹ Dit eenvoudige voorbeeld leert in de eerste plaats dat rechtseconomen ervan uitgaan dat rechtsregels gedragsprikkel bieden aan burgers die zich in het maatschappelijk verkeer bewegen en meer bepaald aan marktpartijen. Voor de econoom is dus steeds interessant welke prikkels vanuit een bepaalde rechtsregel op het gedrag van mensen zullen uitgaan. In de tweede plaats toont dit voorbeeld ook aan dat voor een econoom recht geen doel op zichzelf heeft, maar eerder als instrument kan worden gezien om een bepaald maatschappelijk gewenst resultaat (in het concrete voorbeeld de reductie van schade veroorzaakt door productongevallen) te bereiken. In de derde plaats toont het voorbeeld ook aan dat de rechtseconomie de mogelijkheid biedt om ten aanzien van zeer concrete regels in het privaatrecht (in het voorbeeld productaansprakelijkheid) uitspraken te doen. Die uitspraken worden uiteraard steeds binnen een bepaald kader gedaan; zo zal de rechtseconoom kunnen aangeven dat een bepaalde aansprakelijkheidsregel in bepaalde omstandigheden tot een reductie van ongevalskosten aanleiding zal geven of niet. Daarmee doet de rechtseconoom als zodanig geen uitspraak over de vraag of de rechtsregel daarmee ook een voor de

maatschappij optimale regel zou zijn; de maatschappij zou immers andere - politieke - preferenties kunnen hebben dan uitsluitend de reductie van ongevalskosten. Toch kan ten aanzien van een concrete rechtsregel reeds een belangrijk stuk informatie worden gegeven die voor juristen ook relevant kan zijn. Wel blijft steeds van belang om rekening te houden met de veronderstellingen van het economisch model, zeker wanneer aan de rechtseconomie ook rechtspolitieke conclusies zouden worden verbonden.

Rechtseconomen hebben sedert de ontwikkeling van law and economics in de Verenigde Staten in de zestiger jaren uitgebreide analyses aan het privaatrecht gewijd en derhalve uitspraken gedaan over de (in)efficiënties van diverse privaatrechtelijke regels. Een belangrijk deel van dit onderzoek is van Noord-Amerikaanse origine, maar in toenemende mate zijn ook economische analyses beschikbaar van Nederlandse privaatrechtelijke regels.

Het is uiteraard onmogelijk (en ook niet de bedoeling) om al die onderzoeken in het kader van deze bijdrage weer te geven of samen te vatten. Daarentegen zal gepoogd worden om eerst de ontwikkeling van law and economics in de Verenigde Staten en in Europa te schetsen en om ook enkele vindplaatsen te presenteren zodat de geïnteresseerde lezer daar verder op zoek kan gaan (2). Nadien zal de binnen law and economics gevolgde methode worden geschetst (3) en wordt aangegeven in welke mate law and economics nieuwe invalshoeken en inzichten heeft toegevoegd aan de gebruikelijke doctrinaire wijze van beoefening van het privaatrecht (4). Ook wordt aandacht gegeven aan enkele mogelijke beperkingen van de law and economics benadering, die mede verband houden met het efficiëntieconcept en het gebruik van het rationele keuzemodel (5). Kort wordt ingegaan op de rol die law and economics binnen het Nederlandse privaatrecht al heeft gespeeld (6) en enkele slotbedenkingen worden geformuleerd (7). De verschillende onderdelen zullen steeds worden geardeerd met enkele voorbeelden van onderzoeken naar rechtsregels op het terrein van het Nederlands privaatrecht, juist om de aanvullende waarde van de rechtseconomie ook voor dat Nederlandse privaatrecht te kunnen onderstrepen.

2. ontwikkeling van law and economics

Startpunt voor de economische analyse van het recht is volgens velen het artikel van de Nobelprijswinnaar Ronald Coase uit de *Journal of Law and Economics* van 1960. ²

2.1. Coase

In dat artikel nam Coase stelling tegen de tot dan toe als wijsheid geldende regel van Pigou dat marktfalen ten gevolge van externe effecten het best kan worden tegen gegaan door een belasting te heffen op degenen die het externe effect veroorzaakt (de dader of verontreiniger). ³ Coase liet zien dat in een situatie waarin geen onderhandelingskosten bestaan en partijen dus vrij met elkaar over oplossingen kunnen onderhandelen de optimale oplossing (die de totale maatschappelijke welvaart optimaliseert) steeds zal worden bereikt. Coase liet daarenboven zien dat die oplossing niet afhankelijk is van de geldende rechtsregel. Of de veroorzaker nu aansprakelijk wordt gehouden voor de schade of niet, in alle gevallen zal de efficiënte oplossing door partijen via onderhandelingen worden nagestreefd. Wanneer de veroorzaker immers niet aansprakelijk is zal de schadelijder de investering in preventieve maatregelen financieren. Over dit Coase theorema is de afgelopen 50 jaar veel gepubliceerd. ⁴ Hoewel dit niet met zoveel woorden door Coase zelf werd gesteld waren de consequenties voor het recht van groot belang. Immers, uit de theorie van Coase volgt, grof gezegd, dat wanneer partijen vrij kunnen onderhandelen de rechtsregel er in feite niet toe doet (althans wat het bereiken van een efficiënte oplossing betreft) aangezien partijen die via onderhandelingen steeds kunnen bereiken.

Daarmee werd de basis gelegd voor een belangrijke denkrichting in de rechtseconomie, die vooral symbool was voor het denken van de Chicago School of Law and Economics, namelijk dat de markt via onderhandelingen tussen goed geïnformeerde partijen altijd in staat is om efficiënte oplossingen te genereren. Belangrijker wellicht nog dan dat resultaat was dat Coase de eerste was die economische inzichten op rechtsregels toepaste op domeinen die niet tot het economisch recht behoorden. Een samenwerking tussen juristen en economen was immers niet nieuw. Ook vóór de tijd van Coase hadden juristen en economen samengewerkt, bijvoorbeeld om in het kader van het mededingingsrecht te bepalen wat als een relevante markt dient te worden gekwalificeerd. In die zogenaamde “old law and economics” gaf de econoom economisch inzicht, maar alleen ter ondersteuning van een juridische vraag en werd de rechtsregel zelf als zodanig niet in vraag gesteld. Coase en de rechtseconomen na hem gingen ook de efficiëntie van de rechtsregels zelf analyseren en daarmee was de “new law and Economics” geboren.

2.2. Calabresi

Tegelijk met Coase publiceerde de toen nog jonge student Guido Calabresi een paper in de *Yale Law Journal*. ⁵ Hij paste als eerste rechtseconomische inzichten toe op het ongevallenrecht door onder meer de voor die tijd geavanceerde stelling in te nemen dat rechtsregels zouden moeten bijdragen tot een optimale reductie van de maatschappelijke ongevalkosten. Die inzichten heeft Guido Calabresi later ook verwoord in zijn bekende boek *The costs of accidents* dat in 1970 werd gepubliceerd ⁶ en nadien nog in vele andere publicaties.

2.3. Posner

De lancering van de rechtseconomie als succesvolle beweging vond echter pas plaats toen de toenmalige hoogleraar aan de University of Chicago Law School, Richard Posner, in 1973 zijn epos *Economic analysis of law* publiceerde. ⁷ Daarvan is inmiddels de zevende editie gepubliceerd. De Law School van de University of Chicago vormde in de '70 en '80 jaren klaarblijkelijk de perfecte bakermat voor het ontstaan van de rechtseconomie omdat bekende economen van hoog niveau (zoals Nobelprijswinnaars Ronald Coase, Gary Becker en George Stigler) met vooraanstaande juristen samenwerkten en hun inzichten op rechtsregels toepasten.

2.4. Het vervolg in de VS...

De law and economics benadering werd, mede dankzij het boek van Posner, maar ook dankzij vele publicaties in de vooraanstaande tijdschriften ⁸ razend populair in de VS. Er volgden vele toepassingen op terreinen van het privaatrecht, zoals het eigendomsrecht, ⁹ het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht ¹⁰ en het contractenrecht. Henry Manne ging daarenboven massaal cursussen organiseren voor magistraten om hen te bekwaamen in economische inzichten, zodat de rechtseconomie ook in de rechtspraak in de VS zeer belangrijk werd. Het feit dat vooraanstaande rechtseconomen zoals Richard Posner zelf, maar ook Frank Easterbrook en Robert Bork belangrijke posities kregen binnen federale gerechtshoven heeft daar uiteraard ook aan bijgedragen. ¹¹

Naast het handboek van Posner schreven Cooley en Ulen een bekend handboek over law and economics, dat vooral in Europa ook veel populariteit geniet. ¹²

En ook Shavell schreef een handboek. ¹³ De literatuur op dit terrein werd zo groot dat een bibliography of law and economics ¹⁴ evenals een Encyclopaedia of Law and Economics ¹⁵ tot stand werd gebracht. Dat laatste werk wordt op dit ogenblik herwerkt in nieuwe geactualiseerde uitgaven. ¹⁶

De rechtseconomen hebben binnen de Amerikaanse law schools zoveel invloed gehad dat aan elke vooraanstaande law school thans enkele economen doceren. Aan enkele law schools wordt zelfs geen basiscursus economic analysis of law meer gegeven, maar worden economische inzichten onmiddellijk geïntegreerd in het juridisch onderwijs dat ook vaak door economen wordt gegeven. In de VS is gedurende de afgelopen 40 jaar law and economics zonder twijfel de meest invloedrijke “law and ...” beweging geworden, zeker ook wanneer naar het aantal citaties in de Amerikaanse rechtsleer en rechtspraak wordt gekeken. Vele rechtseconomen blijken daar in de top-10 te staan.

2.5. ... en in Europa

Een dergelijk succesverhaal kan voor Europa zeker niet worden gepresenteerd. Weliswaar werd de European Association of Law and Economics eerder (in 1984) dan de American Law and Economics Association (in 1991) opgericht, maar de invloed van de ‘beweging’ in Europa is nog beduidend geringer. Traditionele juristen in Europa verzetten zich oorspronkelijk nogal eens tegen de idee rechtsregels op basis van economische inzichten (en meer bepaald het efficiëntieconcept) te benaderen. Ook waren vele traditionele (law and ...) benaderingen in Europa reeds ingevuld bijvoorbeeld met rechtsfilosofie, rechtstheorie en rechtssociologie en viel van die zijde weinig enthousiasme voor de rechtseconomie te verwachten, vanwege de (economische) logica dat dit de gevestigde posities in gevaar zou kunnen brengen. Grofweg zou vandaag kunnen worden gesteld dat in Europa de rechtseconomie wellicht in Nederland nog het best is geïntegreerd in die zin dat, zoals hieronder ook zal worden toegelicht (zie 6) verscheidene Nederlandse privaatrechtjuristen zich met de rechtseconomische inzichten vertrouwd hebben gemaakt en deze bijvoorbeeld in artikelen, maar ook in proefschriften toepassen. Ten dele is dat ook in Duitsland het geval, hoewel daar ook nog weerstand bestaat tegen de toepassing van het efficiëntieconcept door rechters. ¹⁷ In België beperkt de economische analyse van het recht zich tot het Vlaamse landsgedeelte en dan eigenlijk nog tot Gent. Wel zeer populair, althans op academisch niveau, is de rechtseconomie in Italië en Spanje. In Frankrijk beijvert Bruno Deffains zich ook om de Franse juristen tot de rechtseconomie te bekeren. ¹⁸ Hoewel de rechtseconomen in Nederland zeker niet over belangstelling mogen klagen is in het algemeen het succes dat de rechtseconomie in Amerika heeft geboekt onvergelijkbaar met het succes in Europa, zeker wanneer ook naar het belang in de rechtspraktijk wordt gekeken.

3. Methode

3.1. Efficiëntieconcept

Een deel van de populariteit van de rechtseconomie kan verklaard worden door het feit dat de rechtseconoom in vergelijking met andere “law and ...” bewegingen niet op hoog abstractieniveau rechtsregels benadert (bijvoorbeeld door bespiegelingen te wijden aan de rechtvaardigheid van het rechtssysteem als zodanig), maar door zeer concrete antwoorden te bieden op voor juristen ook relevante vragen, zoals waarom er voor milieuaansprakelijkheid beter een risico- dan een schuldaansprakelijkheid zou kunnen worden toegepast. De econoom zal rechtsregels toetsen aan de hand van het efficiëntieconcept. Zonder daar veel moeilijke woorden aan te wijden kan gesteld worden dat de econoom zal nagaan of een bepaalde rechtsregel verwacht kan worden de maatschappelijke welvaart te

verhogen of maatschappelijke kosten te reduceren. De econoom zal een dergelijke analyse uitvoeren op basis van een kosten/ baten-analyse en gaat ervan uit dat rechtsregels prikkels genereren voor bepaald gedrag. De rechtseconoom heeft dus een instrumentele visie op rechtsregels en ziet de economie ook als een gedragswetenschap. Zo zal, bijvoorbeeld in het consumentenrecht, worden gesteld dat een rechtsregel die consumenten de mogelijkheid biedt om na een bedenktijd producten of diensten te retourneren tot een moreel risico ¹⁹ bij de consument zal kunnen leiden (en derhalve tot een kostenverhoging). ²⁰

3.2. Gebruik van modellen

De werkwijze van de rechtseconoom is dat een model wordt gemaakt waarin een aantal veronderstellingen aangaande sociale werkelijkheid worden gemaakt zoals dit in de sociale wetenschap vaak gebruikelijk is. Zo zou in een potentiële ongevalsituatie eerst een model kunnen worden gemaakt ervan uitgaande dat slechts 1 dader en 1 slachtoffer bij het ongeval betrokken zijn. Op basis van die (simpele) veronderstelling kunnen dan uitspraken worden gedaan over de efficiëntie van bijvoorbeeld risico- of schuldaansprakelijkheid, ervan uitgaande dat (tweede veronderstelling) alleen de door de potentiële dader aangewende zorg het ongevalsrisico beïnvloedt. ²¹ Echter, vervolgens kan het model worden verfijnd door veronderstellingen los te laten (bijvoorbeeld door de zaak te compliceren en ook rekening te houden met het gedrag van het slachtoffer of met het activiteitsniveau van beide partijen) waardoor uiteindelijk de economische modellen steeds dichterbij de werkelijkheid komen en hun voorspellende waarde daarvan ook toeneemt.

3.3. Verschillende stromingen

De zojuist geschetste methode is gebruikelijk in wat men vaak noemt de klassieke rechtseconomie zoals die voornamelijk in Chicago tot stand is gekomen. Echter, de rechtseconomie bestaat al lang niet alleen meer uit Chicago. Bijvoorbeeld in Yale zijn vele rechtseconomen actief ²² die lang niet alleen in de heilzame werking van de markt geloven en ook aandacht besteden aan het belang en de kwaliteit van regulering. Andere economen, behorende tot de zogenaamde public choice-school ²³ wijzen dan weer op mogelijke perverse effecten van de wetgever bij de totstandbrenging van regulering en inefficiënties die daaruit kunnen voortvloeien. Het aantrekkelijke hiervan is dat de jurist vandaag uit verschillende soorten rechtseconomie kan putten ²⁴ die, afhankelijk van het probleem dat wordt geanalyseerd alleen of in combinatie kunnen worden toegepast. Deze verscheidene benaderingswijzen vormen dus geenszins (zoals men wellicht zou kunnen denken) een zwakte, maar juist een sterkte van de rechtseconomie. Immers wanneer bijvoorbeeld de klassieke rechtseconomie voorspellingen doet over een efficiënt contractenrecht, maar in de realiteit wordt gezien dat de wetgever dit niet invoert kan public choice worden gebruikt om na te gaan of inefficiënties in regulering wellicht het gevolg zijn van lobbying door belangengroepen. Doordat de rechtseconomische benadering nu meer dan 50 jaar bestaat en verschillende perspectieven worden geboden is een geïntegreerd paradigma ontstaan dat beter in staat is

de complexe realiteit van het privaatrecht te verklaren. ²⁵

4. nieuwe inzichten

Op vele terreinen die ook voor de privaatrechtjurist van belang zijn heeft de rechtseconomie ongetwijfeld voor nieuwe inzichten gezorgd. Algemeen kan worden gesteld dat het belang van de rechtseconomie is geweest dat enerzijds aandacht werd gevraagd voor kosten van privaatrechtelijke regels en anderzijds

voor het feit dat van rechtsregels bepaalde gedragseffecten kunnen uitgaan. Rechtseconomen wezen er dan ook op dat soms de door een rechtsregel beoogd effect niet zal worden bereikt omdat het recht in de praktijk juist een tegenovergesteld effect zou kunnen hebben. ²⁶ Weer kan het consumentenrecht als voorbeeld dienen. Inzake misleidende reclame wordt soms *ex post* een verbod opgelegd een bepaalde reclame te gebruiken omdat deze individuele consumenten zou kunnen misleiden. Echter, wanneer de baten voor de consumenten die de betreffende reclame wel juist interpreteren uitstijgen boven de kosten van de kleinere groep die de reclame verkeerd interpreteert is een verbod inefficiënt en leidt het tot averechtse effecten. ²⁷ Dat averchts effect bestaat hierin dat de wetgever een verbod invoert waarvan men meent dat dit welvaartverhogend zou werken. Omdat de groep van consumenten die de reclame wel juist interpreteert echter groter is dan de kleinere groep die de reclame verkeerd interpreteert wordt uiteindelijk een welvaartsverlies geleden door de grotere groep geen kans te bieden (via reclame) beter geïnformeerd te worden en dus over een grotere keuzevrijheid bij aankopen te beschikken.

Een belangrijke verdienste van de rechtseconomie is ook dat in toenemende mate rechtseconomen hun veronderstellingen en modellen ook empirisch toetsen en daarenboven aandacht vragen voor een empirische toetsing van de effectiviteit van wetgeving. Immers, de wetgever verwacht vaak dat bijvoorbeeld van een beschermende maatregel een bepaald effect zal uitgaan. Rechteconomisch empirisch onderzoek ²⁸ kan dan worden gebruikt om na te gaan of de door de wetgever beoogde effecten in de praktijk ook worden bereikt.

Nieuwe inzichten heeft de rechtseconomie in het privaatrecht bijvoorbeeld geboden voor het in Nederland ook zeer populaire debat over de harmonisatie van het privaatrecht in Europa. Waar traditioneel juristen nogal eens enthousiast zijn voor Europese harmonisatie (en soms zelfs voor een Europees BW pleiten) laten rechtseconomische inzichten zien dat verschillen in rechtsregels ook belangrijke voordelen hebben, meer bepaald gerelateerd aan het feit dat rechtsregels beter kunnen corresponderen met de onderscheiden preferenties van de burgers. ²⁹

Op het terrein van de milieuaansprakelijkheid werd door rechtseconomen gebruik gemaakt van de economische analyse van aansprakelijkheidsrecht zoals die onder meer door Shavell was geboden om aan te tonen dat een risicoaansprakelijkheid voor milieuverontreiniging betere prikkels tot preventie zal genereren ³⁰ op voorwaarde dat een oplossing voor de potentiële insolventie van de schadeveroorzaker kan worden gezocht en gevonden. ³¹

5. beperkingen van de analyse?

5.1. Efficiëntie als maatstaf voor recht?

Ondanks het succes van de rechtseconomie zijn er (onvermijdelijk) ook critici die zich sterk richten op de beperkingen van de analyse. Vooral in de beginjaren van de ontwikkeling van de rechtseconomie heeft deze beweging wel wat tegenkantingen gekend zowel in de VS als in Europa. ³² Echter, zowel in de VS als in Europa lijkt de tegenstand in belangrijke mate te zijn geluwd, vermoedelijk omdat tegenstanders niet alleen de beperkingen, maar ook voordelen van de economische analyse zien.

Een eerste kritiek richtte zich op het gebruik van het efficiëntieconcept voor de analyse van rechtsregels. Het klassieke antwoord van juristen op de economische analyse was dat de econoom de jurist weinig kan leren omdat het in het recht niet, althans niet uitsluitend over efficiëntie gaat. Ook andere waarden

zouden door het recht worden nagestreefd, waarbij vaak naar noties zoals rechtvaardigheid en billijkheid wordt verwezen.

Rechtseconomen antwoorden daarop doorgaans langs verschillende lijnen. In de eerste plaats wordt erop gewezen dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen een zogenaamde positieve economische analyse (waarbij economische analyse wordt gebruikt ter verklaring van rechtsregels of ter voorspelling van de effecten van rechtsregels) en de normatieve economische analyse (waarbij allocatieve efficiëntie als waarde voor de beoordeling van rechtsregels wordt gebruikt). Vele economische analyses zijn positief van aard en bieden inzichten bijvoorbeeld over verwachte effecten van de invoering van een no-fault verzekering voor verkeersslachtoffers, die ook voor juristen interessant kunnen zijn. ³³

Wat de normatieve analyse betreft beklemtonen rechtseconomen dat efficiëntie weliswaar de norm is aan de hand waarvan de rechtseconoom rechtsregels zal beoordelen, maar dat betekent niet dat de econoom bijvoorbeeld zal beweren dat een inefficiënte rechtsregel uit het rechtssysteem zou moeten verdwijnen. Op beleidsniveau kan er immers voor worden gekozen om een inefficiënte regel te handhaven wanneer dit vanuit politiek perspectief wenselijk lijkt bijvoorbeeld omdat daardoor een door de politiek gewenste verdeling tot stand kan worden gebracht. De rechtseconomie maakt dan wel duidelijk dat voor deze herverdelingswens een prijs moet worden betaald. Daaruit blijkt dus dat het zeker niet zo is dat rechtseconomen niet in de verdelingseffecten van rechtsregels geïnteresseerd zijn. Bijvoorbeeld in een interessant onderzoek laten Garrett en Sobel zien dat de schadevergoeding in de VS aan slachtoffers van rampen door de Federal Emergency Management Agency (FEMA) voornamelijk naar staten gaat die ook een politieke steun aan de president bieden en dat het merendeel van de schadeloosstelling aan slachtoffers door politieke motieven is gemotiveerd en niet door de behoeften van slachtoffers. ³⁴

Dit voorbeeld leert dat ook voor juristen de economische analyse nuttig kan zijn omdat zij inzicht kan bieden in de kosten bijvoorbeeld ook van bepaalde herverdelende maatregelen. Daardoor kan dus onder meer duidelijk worden gemaakt dat een bepaald type wetgeving niet de zwakkeren in de maatschappij beschermt, maar veeleer bedoeld lijkt om de belangen van machtige groepen te dienen. Ook kunnen oneigenlijke argumenten die door de wetgever worden aangedragen worden ontmaskerd. Zo kan in verband met het productaansprakelijkheidsrecht het argument dat een objectieve aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door producten tot meer consumentenbescherming leidt in die zin gerelativeerd worden dat ook kan worden aangetoond dat deze verschuiving in feite voornamelijk hogere inkomensgroepen ten goede zal komen (die immers meer zullen profiteren van een risicoaansprakelijkheid aangezien hun schade relatief hoger is). ³⁵

Risicoaansprakelijkheid wordt betaald door alle consumenten terwijl hogere inkomensgroepen er relatief meer van profiteren. ³⁶ De rechtseconomie kan dus een dergelijk negatief herverdelingseffect bloot leggen.

5.2. Rational choice vs behavioural law and economics

Een tweede type kritiek betrof het oorspronkelijk zware vertrouwen van de rechtseconoom in het zogenaamde rationele keuzemodel. Kort gezegd wordt er in dit model vanuit gegaan dat individuen rationele afwegingen maken en trachten op basis daarvan de oplossing te kiezen die hun eigen nut maximaliseert. Dit rationele keuzemodel is inmiddels zwaar onder vuur komen te liggen van gedragswetenschappers, die met een groot aantal empirische onderzoeken als ondersteuning, hebben aangetoond dat in vele situaties individuen hun verwacht nut helemaal niet maximaliseren. Bijvoorbeeld

potentiële slachtoffers van een overstroming (zoals de inwoners van Louisiana) nemen geen overstromingsverzekering, hoewel het risico op overstroming hoog is en bovendien een via de staat (het National Flood Insurance Plan) gesubsidieerde verzekering (dus tegen relatief lage kosten) beschikbaar is. ³⁷ Dergelijke afwijkingen van het rationele keuzemodel (objectief gezien zou het immers *ex ante* nutsverhogend zijn om wel een overstromingsverzekering te nemen) worden door psychologen gekwalificeerd als “heuristics and biases” waaraan individuen onderhevig zijn. ³⁸ Deze psychologische fenomenen zijn ook uitgebreid beschreven in de Nederlandse juridische literatuur, onder meer in de oratie van Ivo Giesen. ³⁹ Dit kan onder meer leiden tot verkeerde risico-inschattingen, hetgeen op het terrein van de verzekeringen van groot belang kan zijn. ⁴⁰ Hoewel sommigen in deze behavioural theory een directe aanval hebben gezien op het klassieke rechtseconomisch gedachtegoed ⁴¹ en aartsvader Posner het rationele keuzemodel fanatiek heeft verdedigd ⁴² heeft het merendeel van de rechtseconomen de inzichten van gedragswetenschappelijk onderzoek meegenomen met het oog op een verfijning van het rechtseconomische paradigma. christine Jolls, merkt in dit verband onder meer op dat “behavioural law and economics is not a critique of law and economics”. ⁴³ Evenzo schrijft Tom Ulen, een bekend rechtseconoom, dat “behavioural law and economics does not attempt to undo any of the remarkable accomplishments of law and economics. Rather it is an attempt to refine”. ⁴⁴ Dit heeft geleid tot een nieuwe beweging, ook de behavioural law and economics genoemd. Het gevolg daarvan is dat nu in klassieke rechtseconomische handboeken zoals dat van Cooter en Ulen, maar ook in andere handboeken ⁴⁵ uitgebreid aandacht aan behavioural law and economics wordt besteed.

Op sommige terreinen, zoals dat van het aansprakelijkheidsrecht, leiden deze gedragswetenschappelijke inzichten niet onmiddellijk tot een noodzaak tot aanpassing van de economische modellen, ⁴⁶ maar op andere terreinen, zoals dat van het consumentenrecht, biedt het gedragswetenschappelijk onderzoek belangwekkende inzichten. Zo wijst dit onderzoek er onder meer op dat de benadering die lange tijd ook in het Europees consumentenrecht is gevolgd, namelijk om meer informatie aan de consumenten te verschaffen, bijvoorbeeld door de wijze van openbaarmaking van algemene voorwaarden te reguleren, grotendeels als zinloos dient te worden gekwalificeerd omdat consumenten deze algemene voorwaarden toch niet zullen gaan lezen. ⁴⁷ Dit gedragswetenschappelijk onderzoek zou derhalve, meer bepaald wat het consumentenrecht betreft, tot een wijziging van de oorspronkelijke economische aanbevelingen leiden: in plaats van meer te focussen op informatievoorziening lijkt er wellicht meer plaats voor bijvoorbeeld regulering van algemene voorwaarden via overleg tussen ondernemingen en consumentenorganisaties (zoals dat bijvoorbeeld

in Nederland in het kader van de SER plaatsvindt).

Hieruit volgt dat vandaag de gedragswetenschappelijke inzichten ook door rechtseconomen serieus worden genomen en waar nodig tot aanpassing van de oorspronkelijke inzichten aanleiding geven. ⁴⁸ Een belangrijk voordeel van het betrekken van de gedragswetenschappelijke inzichten bij de economische analyse is dat vandaag (wellicht meer dan vroeger) aandacht wordt besteed aan de vraag in welke mate voor de rechtseconomische inzichten ook daadwerkelijk empirisch bewijs kan worden geleverd. Juist omdat behavioural law and economics per definitie een empirische wetenschap is heeft deze ontwikkeling alleen maar tot meer aandacht voor de empirie binnen de rechtseconomie geleid.

6. rechtseconomie in het nederlands privaatrecht

6.1. Belang voor de doctrine ...

Zoals in de tweede paragraaf werd gesteld, heeft de rechtseconomie in Europa zeker niet zo een vlucht genomen als in de VS, maar toch mogen rechtseconomen in het Nederlands privaatrecht zeker niet klagen over gebrek aan aandacht. Niet alleen zijn er, reeds in het laatste decennium van de vorige eeuw, heel wat boeken en publicaties verschenen die zich richten op economische analyse van het Nederlandse privaatrecht; ook hebben vele privaatrechtjuristen die zich weliswaar zelf wellicht niet als rechtseconoom zouden kwalificeren toch regelmatig gebruik gemaakt van het rechtseconomisch gedachtegoed in hun publicaties. Het gebruik van rechtseconomische inzichten in het Nederlands privaatrecht is inmiddels zodanig ingeburgerd dat het onmogelijk zou zijn om een integraal overzicht te bieden. Ik volsta dus met enkele voorbeelden.

In de '90 jaren hebben de Rotterdammers Holzhauser en Teijl wellicht het eerste boek in Nederland op de markt gebracht over rechtseconomie waarin ook expliciet aandacht aan het privaatrecht werd besteed. ⁴⁹ In dezelfde periode verscheen ook een Utrechtse bundel die expliciet gewijd was aan het belang van de rechtseconomie voor het Nederlands privaatrecht. ⁵⁰ In Leiden werd door Van Wijck en Van Velthoven een boek tot stand gebracht waarin algemener een economische analyse van het recht werd geboden, maar tegelijk ook aandacht werd besteed aan specifieke aspecten van het Nederlands recht. ⁵¹ Zo wordt onder meer niet alleen de economische analyse van het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen besproken, maar wordt dit ook toegepast op het Nederlands aansprakelijkheidsrecht.

Wanneer over het belang van rechtseconomie voor het Nederlands privaatrecht wordt gesproken kan eigenlijk ook niet voorbij worden gegaan aan het belangrijk werk van voormalig raadsheer in de Hoge Raad Auke Bloembergen die, als rechtseconoom *avant la lettre*, reeds in de '60 en '70 jaren had gewezen op de inefficiëntie van het aansprakelijkheidsrecht als vergoedingssysteem. Bloembergen stelde dat het aansprakelijkheidsrecht slechts voor een klein deel van de slachtoffers soelaas kan bieden en richtte zich vooral tegen een kostenverspillend gebruik van regresrechten. ⁵² Overigens zijn die inzichten van Bloembergen (die hij ook met cijfermateriaal ondersteunde) door recenter Amerikaans onderzoek bevestigd. ⁵³

Bijna geen enkele Nederlandse rechtenfaculteit liet zich onbetuigd in het rechtseconomisch debat, waarbij elk een specifiek accent legde. Zo verricht de Tilburgse hoogleraar Barendrecht gedurende vele jaren hoog interessant onderzoek over de efficiëntie van het procesrecht en hoewel hij zichzelf vermoedelijk geen rechtseconoom zou noemen maakt hij ruimschoots van rechtseconomische inzichten gebruik. ⁵⁴ Onder diens begeleiding kwam ook een proefschrift tot stand van Wim Weterings over de afdoening van letselschadezaken waarin rechtseconomische inzichten gecombineerd worden met empirisch onderzoek. ⁵⁵ Ook in (vele) andere Tilburgse dissertaties en publicaties op het terrein van het privaatrecht wordt ruimschoots van rechtseconomische inzichten gebruik gemaakt. ⁵⁶ Eerder schreef Heico Kerkmeester in Rotterdam een dissertatie over recht en speltheorie ⁵⁷ en analyseerde Louis Visscher het Nederlands aansprakelijkheidsrecht in zijn proefschrift. ⁵⁸

6.2. ... en voor de praktijk

De interesse voor de rechtseconomie beperkt zich in het Nederlands privaatrecht zeker niet tot de wetenschap. In de '90 jaren zijn er in het kader van SSR cursussen georganiseerd om de Nederlandse magistratuur vertrouwd te maken met de rechtseconomie. Hoewel die ongetwijfeld niet de impact hebben gehad van de cursussen die destijds door Henry Manne in de VS werden georganiseerd heeft dit minstens toch tot effect gehad dat (een deel van) de Nederlandse magistratuur met het rechtseconomisch gedachtegoed vertrouwd raakte. Ook op beleidsniveau bestaat er belangstelling voor het economisch

gedachtegoed. De Rotterdamse rechtseconoom Rob Teyl en de Leidenaar Peter van Wyck zijn beiden werkzaam op het Nederlandse Ministerie van Justitie en het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie geeft regelmatig opdrachten aan onderzoekers waarbij expliciet gevraagd wordt om ook economische aspecten van privaatrechtregels bij het onderzoek te betrekken. Zo werd door Van Velthoven interessant onderzoek gedaan naar de praktijk van schikken en procederen in het Nederlandse procesrecht ⁵⁹ en werd onderzoek gedaan naar de positie die Nederland zou moeten innemen op Europees niveau ten aanzien van het zogenaamd gemeenschappelijk referentiekader waarbij uitdrukkelijk aandacht werd besteed aan de economische inzichten aangaande de wenselijkheid van een harmonisatie van privaatrecht op Europees niveau. ⁶⁰ Ook werd onderzoek gedaan naar de financiële vergoeding voor slachtoffers van natuurrampen ⁶¹ en naar de regeling van milieuaansprakelijkheid in Nederland ⁶² waarbij telkens de rechtseconomische inzichten ook werden betrokken. Aangezien vele van deze onderzoeken van beleidsvoorbereidende aard waren werden rechtseconomische overwegingen vervolgens ook op beleidsniveau meegenomen zodat ook op dat niveau het belang van de rechtseconomie lijkt te zijn doorgedrongen. Ook bijvoorbeeld over de vraag of een resultaatgericht beloningssysteem voor advocaten in Nederland zou moeten worden ingevoerd werd onderzoek verricht waarbij uitdrukkelijk de economische effecten van bepaalde beloningssystemen (uurtarief versus ‘no cure no pay’) werden belicht. ⁶³

7. Slot

In deze bijdrage kon slechts een eerste impressie van het fascinerende domein van de “law and economics” worden geboden. Bedoeling was vooral om de ontwikkeling van de rechtseconomie in de VS, maar ook in Europa en specifiek in Nederland te schetsen en om een bibliografisch inzicht te verschaffen op basis waarvan de geïnteresseerde lezer verdere inzichten kan verkrijgen. Zoals in de laatste paragraaf werd geschetst is het nauwelijks nodig om in Nederland nog een marketing verhaal pro rechtseconomie te houden. Het belang van de rechtseconomie heeft in Nederland wellicht nog niet dat van de VS bereikt, maar toch speelt de rechtseconomie al een belangrijke rol, zeker in de academische wereld en op beleidsniveau, maar wellicht nog in mindere mate bij de magistratuur. ⁶⁴ Een van de redenen waarom de rechtseconomie wellicht in Nederland een van de populairste “law and ...” bewegingen is geworden is vermoedelijk dat het enerzijds vrij eenvoudig is, ook voor niet in economie of wiskunde geschoolde juristen, om de rechtseconomische inzichten mee te nemen. Het voordeel zowel voor de academisch geïnteresseerde als voor de beleidsmaker is dat de rechtseconomie een toetsingskader biedt aan de hand waarvan rechtsregels kunnen worden beoordeeld, meer bepaald door het gebruik van het efficiëntieconcept en kosten/baten-analyses. Het toenemend belang van empirisch onderzoek heeft ook het voordeel dat daardoor effecten van rechtsregels kunnen worden blootgelegd. Het voordeel van de rechtseconomie is daarenboven dat geen vage bespiegelingen bijvoorbeeld over wenselijk recht worden geboden, maar zeer concrete analyses die aangeven wat de economische effecten van bepaalde rechts regels zijn.

De rechtseconomie kan bovendien op bijna alle privaatrechtelijke domeinen worden toegepast en levert hypothesen die ook empirisch getest kunnen worden en ook getest zijn. Interessant is vooral dat recent de rechtseconomie verweven wordt met gedragswetenschappelijke inzichten in een nieuwe behavioural law and economics beweging, die in feite geen kritiek op de rechtseconomie vormt, maar alleen toelaat om de rechtseconomische inzichten verder te verfijnen en beter te toetsen aan de werkelijkheid.

Op basis hiervan kan met enige voorzichtigheid en gevoel voor optimisme een grote toekomst voor de economische analyse van het Nederlands privaatrecht worden voorspeld.

Voetnoten

- 1) . Zie over de voorafgaande veronderstellingen van het economisch model van het ongevallenrecht ook Bowles, R., *Law and the economy*, Oxford, Martin Robinson, 1982, 109-112.
- 2) . coase, R.H., "The problem of social cost", *Journal of Law and Economics*, 1960, 1-44.
- 3) . Zie Pigou, A.C., "Some aspects of welfare economics", *The American Economic Review*, 1951, vol. 41(3), 287-302.
- 4) . Zie het speciale nummer dat door de *European Journal of Law and Economics* werd uitgebracht naar aanleiding van de viering van de 100ste verjaardag van coase en de 50ste verjaardag van "The problem of social cost", Marciano, A., "Ronald coase "The problem of social cost" and the coase theorem: an anniversary celebration", *European Journal of Law and Economics*, 2011, Vol. 31, 1-9.
- 5) . calabresi zal eenieder die het horen wil vertellen dat hoewel zijn bijdrage in de *Yale Law Journal* 1961 werd gepubliceerd, deze in feite eerder op de markt kwam dan het verhaal van coase in 1960, zodat hij eigenlijk de aartsvader van de rechtseconomie is (calabresi, G., "Some thoughts on risk distribution and the law of torts", *Yale Law Journal*, 1961, 499-553).
- 6) . calabresi, G., *The costs of accidents. A legal and economic analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970.
- 7) . Posner, R.A., *Economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1973.
- 8) . Publicaties vonden plaats onder meer in vooraanstaande law reviews zoals the *Harvard Law Review* and *Law Journal*, maar ook in gespecialiseerde rechtseconomische tijdschriften zoals de *Journal of Legal Studies* en de *Journal of Law and Economics*.
- 9) . calabresi, G. en Melamed, D., "Property rules, liability rules and inalienability: one view of the cathedral", *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, 1089-1128.
- 10) . Naast de reeds aangehaalde publicaties van calabresi kan ook worden gewezen op het belangrijke werk van de Harvard econoom Steven Shavell. Zie bijvoorbeeld zijn "Strict liability versus negligence", *Journal of Legal Studies*, 1980, 1-25 evenals zijn standaardwerk *Economic analysis of accident law*, cambridge, Harvard University Press, 1987.
- 11) . In *The University of Chicago Law Review*, 2007, vol. 74, 1641-1931 bieden verscheidene auteurs analyses van de (veelal economisch getinte) arresten die door rechter Posner werden geschreven (special issue "commemorating 25 years of judge Richard A. Posner").
- 12) . cooter, R. en Ulen, Th., *Law and economics*, zesde editie, Boston, Pearson Addison Wesley, 2011.
- 13) . Shavell, S., *Foundations of economic analysis of law*, cambridge, Harvard University Press, 2008.

- 14) . Bouckaert, B. en De Geest, G. (red.), *Bibliography of law and economics*, Dordrecht, Kluwer, 1992.
- 15) . Bouckaert, B. en De Geest, G. (red.), *Encyclopaedia of law and economics*, 5 volumes, cheltenham, Edward Elgar, 2000. Dit werk is ook elektronisch beschikbaar op (<http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>).
- 16) . Voor het privaatrecht is onder meer het volume *Tort Law and Economics* (Faure, M. (ed.), cheltenham, Edward Elgar, 2009) interessant.
- 17) . Zie onder meer Eidenmüller, H., *Effizienz als Rechtsprinzip*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1995.
- 18) . Zie Deffains, B. (red.), *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Parijs, cUJA, 2001 en Deffains, B. en Langlais, E. (red.), *Analyse économique du droit. Principes, méthodes, résultats*, Bruxelles, Deboeck, 2009. Zie verder voor een economische analyse van het Frans recht ook, Ogus, A. en Faure, M.G., *Economie du Droit: Le Cas Français*, Paris, Editions Panthéon, 2002.
- 19) . Het moreel risico duidt op het feit dat gedrag zal wijzigen doordat justitiabelen niet langer aan risico's zijn blootgesteld (bijvoorbeeld door een verzekering) waardoor prikkels tot het nemen van zorg worden gereduceerd (zie daarover onder meer Pauly, M., "The economics of moral hazard: comment", *American Economic Review*, vol. 58, 1968, 531-537).
- 20) . Zie daarover reeds de Rotterdamse oratie van Van den Bergh, R.J., *Averechts recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 13-17 en Rekiti, P. en Van den Bergh, R., "cooling-off periods in the consumer laws of the E.c. Member States: a comparative law and economics approach", *Journal of Consumer Policy*, 2000, 371-407.
- 21) . Zie Shavell, S., *Accident law*, 7.
- 22) . Waaronder een belangrijke plaats wordt ingenomen door Susan Rose-Ackerman (zie bijvoorbeeld haar *Re-thinking the progressive agenda. The reform of the American regulatory state*, New York, The Free Press, 1992).
- 23) . Public choice heeft erop gewezen dat recht en meer bepaald regulering die door wetgeving tot stand komt vaak het resultaat is van een proces waarbij belangengroepen rechtsregels vragen die hun interesse ten goede komen (bijvoorbeeld omdat daardoor markten worden afgeschermd) terwijl nutsmaximaliserende politici deze wetgeving tot stand zullen brengen, bijvoorbeeld in ruil voor steun door de belangengroep bij een herverkiezing. Een belangrijke vertegenwoordiger van deze beweging is de Nobelprijswinnaar James Buchanan (zie onder meer Buchanan, J.M. en Tullock, G., *The calculus of consent*, University of Michigan Press, 1962).
- 24) . Recent werd dit door Arcuri aangeduid als eclecticisme in de rechtseconomie (Arcuri, A., "An eclecticism in law and economics", *Erasmus Law Review*, 2008, vol. 1(3), 59-81).
- 25) . Zie daarover De Geest, G., *Economische analyse van het contracten- en quasi-contractenrecht. Een onderzoek naar de wetenschappelijke waarde van de rechtseconomie*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, 456-468.

- 26) . Dit probleem stond centraal in de Rotterdamse oratie van Van den Bergh, R., *Averchts recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000.
- 27) . Aldus Van den Bergh, R., *Averchts recht*, 17.
- 28) . Dat in toenemende mate populair is en onder meer gestalte vindt in de zogenaamde empirical law and economics. Zie daarover onder meer Lawless, R.M., Robbennolt, J.K. en Ulen, T.S., *Empirical methods in law*, Austin, Wolters Kluwer, 2010.
- 29) . Zie desbetreffend Hartlief, T., “Harmonisation of European tort law. Some critical remarks”, in Faure, M., Smits, J. en Schneider, H. (red.), *Towards a European lus Commune in legal education and research*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 225-230 en cauffman, c., Faure, M.G. en Hartlief, T., *Harmonisatie van het consumentencontractenrecht in Europa. Consequenties voor Nederland*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2009.
- 30) . Endres, A. en Staiger, B., “Ökonomische Aspekte des Umwelthaftungsrechts”, in M. Ahrens en J. Simon (red.), *Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 1996, 79-93.
- 31) . Faure, M. en Peeters, M., “Financiële zekerheden in het Nederlandse milieurecht”, *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade*, 2010, vol. 4, 136-145.
- 32) . Zie bijvoorbeeld de felle aanval op de economische analyse van het recht door de vooraanstaand privaatrechtjurist Rob Kruithof in België (Kruithof, R., “Leven en dood van het contract”, *R.W.*, 1985-86, 2731-2768) en de reactie daarop van Van den Bergh, R. en Heremans, D., “Over krommen en rechten. Een reactie op de kritiek van Kruithof ten aanzien van de economische analyse van het recht”, *R.W.*, 1986-87, 1649-1667.
- 33) . Zie Van den Bergh, R., “Automatische vergoeding van schade geleden door zwakke verkeersdeelnemers: een rechtseconomische kritiek”, in Faure, M. en Hartlief, T. (red.), *Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 27-74.
- 34) . Zie Garrett, Th.A. en Sobel, R.S., “The political economy of FEMA disaster payments”, *Economic Inquiry*, 2003, vol. 41(3), 496-509.
- 35) . Adams, M., “Produkthaftung - Wohltat oder Plage - eine ökonomische Analyse“, *Betriebs-berater*, Beilage 20/1987 zu Heft 31/1987, 1-24.
- 36) . Priest, G., “The current insurance crisis and modern tort law”, *Yale Law Journal*, 1987, 1521-1590.
- 37) . Na Katrina bleek slechts 40% van de inwoners van New Orleans een overstromingsverzekering te hebben (zie Kunreuther, H., “Mitigating disaster losses through insurance”, *Journal of Risk and Uncertainty*, 1996, vol. 12, 175.
- 38) . Zie desbetreffend vooral Tversky, A. en Kahneman, D., “Judgment under uncertainty: heuristics

- and biases”, *Science*, 1974, vol. 185, 1124-1131.
- 39) . Giesen, I., *Handle with care! De waarschuwingsplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2005, waarbij hij de effectiviteit van waarschuwingen vanuit de psychologische literatuur onderzoekt. Zie daarover ook de bijdragen in Van Boom, W.H., Giesen, I. en Verheij, A.J. (red.), *Gedrag en privaatrecht. Over gedragspresumpties en gedragseffecten bij privaatrechtelijke leerstukken*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2008.
- 40) . Zie daarover de bijdragen in Slovic, P. (ed.), *The perception of risk*, Londen, Earthscan, 2000.
- 41) . Zie desbetreffend vooral Sunstein, c.R., “Behavioural analysis of law”, *The University of Chicago Law Review*, 1997, vol. 64, 1194. Hij stelt dat “economic analysis of law has proceeded on the basis of inaccurate understandings of decision and choice”.
- 42) . Posner, R.A., “Rational choice, behavioural economics, and the law”, *Stanford Law Review*, 1998, vol. 50, 1551-1575.
- 43) . Jolls, chr., “Behavioural economic analysis of redistributive legal rules”, *Vanderbilt Law Review*, 1998, vol. 51, 1654.
- 44) . Ulen, Th.S., “The growing pains of behavioural law and economics”, *Vanderbilt Law Review*, 1998, vol. 51, 1748.
- 45) . Zie bijvoorbeeld Schäfer, H.-B. en Ott, c., *The economic analysis of civil law*, cheltenham, Edward Elgar, 2004, 50-65.
- 46) . Zie Faure, M., “Behavioural accident law and economics”, *The Journal of Applied Economy*, 2010, 11-68.
- 47) . Zie daarover meer bepaald Luth, H.A., *Behavioural economics in consumer policy. The economic analysis of standard terms in consumer contract revisited*, diss. EUR, Antwerpen, Intersentia, 2011.
- 48) . Zie verder over het belang van dit gedragswetenschappelijk onderzoek voor het privaatrecht Van Boom, W.H., Giesen, I. en Verheij, A.J. (red.), *Gedrag en privaatrecht. Over gedragspresumpties en gedragseffecten bij privaatrechtelijke leerstukken*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2008.
- 49) . Holzhauser, R. en Teijl, R., *Inleiding rechtseconomie*, 2e geheel herz. druk, Arnhem, Gouda Quint, 1995. Zij gaven bij Gouda Quint ook een reeks uit “Rechtseconomische Verkenningen” waarin verscheidene boekjes verschenen met toepassing van de rechtseconomie op het Nederlands privaatrecht. Zie bijvoorbeeld Kerkmeester, H. en Holzhauser, R.W., *Rechtseconomische annotaties. Elf standaardarresten rechtseconomische becommentarieerd*, Deventer, Gouda Quint, 1999.
- 50) . Zie Hondius, E.H., Schippers, J.J. en Siegers, J.J. (red.), *Rechtseconomie en recht. Kennismaking met een vakgebied in opkomst*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991.

- 51) . Van Velthoven, B.c.J. en Van Wijck, P.W. (red.), *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, 3e druk, Deventer, Kluwer, 2001.
- 52) . Bloembergen, A.R., *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1965; Bloembergen, A.R., “Nieuwe geluiden over het nieuwe ongevallenrecht”, *NJB*, 1968, 933-940 en 961-968; Bloembergen, A.R., “Naar een nieuw verkeersongevallenrecht I”, *NJB*, 1973, 961-968.
- 53) . Zie desbetreffend een uitstekende samenvatting bij Van Velthoven, B., “Empirics of tort”, in Faure, M. (red.), *Tort law and economics*, cheltenham, Edward Elgar, 2009, 453-498.
- 54) . Zie bijvoorbeeld een recente bijdrage van Barendrecht, M., “Innovatie van civiele rechtspleging: de regie naar rechter en gebruiker”, *NJB*, 2011, 350-357, waarin onder meer gebruik wordt gemaakt van inzichten van Landes en Posner, evenals van de economen Shavell en Williamson.
- 55) . Weterings, W., *Efficiëntere en effectievere afhandeling van letselschadeclaims. Een studie naar schikkingsonderhandelingen in de letselschadepraktijk, normering en geschiloplossing door derden*, diss. Tilburg, 2004. Zie ook zijn recente Weterings, W.c.T. (red.), *De economische analyse van het recht. Rechtseconomische beschouwingen*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2007.
- 56) . Zie onder meer Duyvensz, J.H., *De redelijkheid van de exonerationclausule*, diss. Tilburg, 2002, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2002 en Van Bijnen, R.H.J., *Aanvullend contractenrecht*, diss. Tilburg, 2005, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2005.
- 57) . Kerkmeester, H., *Recht en speltheorie. Een economisch model voor het ontstaan van staten en recht*, Lelystad, Vermande, 1989.
- 58) . Visscher, L., *Een rechtseconomische analyse van het Nederlands onrechtmatige daadsrecht*, diss. EUR 2005, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2006.
- 59) . Van Velthoven, B. en Ter Voert, M., *De geschilbeslechttings-delta 2003*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2004.
- 60) . Zie cauffman, c., Faure, M. en Hartlief, T., *Harmonisatie van het Consumentencontractenrecht in Europa. Consequenties voor Nederland*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2009.
- 61) . Faure, M.G. en Hartlief, T., *Financiële voorzieningen na rampen in het buitenland*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006.
- 62) . Faure, M.G., Peeters, M., Philipsen, N.J. en De Smedt, K., *Milieuaansprakelijkheid goed geregeld?*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2010.
- 63) . Faure, M.G., Fernhout, F.J. en Philipsen, N.J., *Resultaatgerelateerde Beloningssystemen voor Advocaten. Een Vergelijkende Beschrijving van Beloningssystemen voor Advocaten in een Aantal Landen van de Europese Unie en Hong Kong*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2009,

- 64) . Maar andere delen van de rechtspraak, zoals de Nederlandse Orde van Advocaten en het Notariaat evenals de Nederlandse verzekeraars hebben wel het belang van de rechtseconomie ingezien en doen regelmatig een beroep op rechtseconomisch onderzoek.